FRIDERICI GEISLERI,

ICTI ET PROF. P. QVONDAM LIPSIENS. FAMIGERATISSIMI,

DISSERTATIO IVRIDICA,

DE

ACTIONE CONFESSORIA,

GERMANIS:

Wie eine Klage, zu Erlangung des verſagten Gebrauchs ſeiner Gerechtigkeit u. ſ. w. auf eines andern Grund und Boden auszuüben, anzuſtellen ſey.

A. C. CIƆ IƆ C LXXV. DIE XXIII. SEPT.

A

WOLFFG. HENRICO ENGELMANNO,

PEGAVIENSI,

PVBLICE HABITA,

ADIECTA COMMENTATIONE BREVI,

CELEBERRIMI CANCELLARII, P. M.

AHASVERI FRITSCHII,

DE

OFFICIO BONI, CORDATI, FIDELIS AC CHRISTIANI MINISTRI.

NVNC VERO RECVSA,

IENAE,

LITTERIS IO. BERNH. HELLERI, 1749.

Digitized by Google

Digitized by Google

I. N. D. N. I. C.

PROOEMIVM.

*** *** ***

ACTIONEM CONFESSORIAM in ſpeciminis publici locum, quantum per ingenii vires licet, expoſiturus, de ejus Dignitate, Neceſſitate & Utilitate multa præfari haud immerito ſuperſedeo, ſiquidem ſacratiſſimus Imperator Juſtinia-

Digitized by Google

nianus tum voce tum facto Imperiali hoc jamdum præſtitit, cum ACTIONES non modo ad IURIS OBIECTVM retulerit *§. fin. Inſt. de J. N. G. & C.* verum etiam in iis explanandis, ſanctioneque firmandis tantum adhibuerit TEMPORIS ac INDVSTRIAE, ut, ſecundum Celeberrimi quondam Phylireæ hujus Anteceſſoris Amadei Eckolti effatum *in de Actionibus Collegio*, nihil utilius & perfectius ea difficillima de Actionibus Tractatione poſteritati reliquerit. Quare ſuffultus non tam veteri quam vero Logicorum Canone, Quicquid prædicatur de Genere, prædicatur quoque de Specie: ſimulque Tua, BENEVOLE LECTOR, humanitate

tate fretus, ipſum nunc opus aggredior, ita tamen, ut prius Imp. Juſtiniani exemplum imiter, adeoque NOMEN DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI *Proœm. Inſt. pr.* humillime implorem, quo ſuſcepti laboris velit eſſe Principium, Medium atque Terminus. *Nov. 109. pr.*

CAPUT I.

DE DEFINITO.

§. I.

Ut diuturnæ conſvetudini, quæ pro jure & lege obſervari ſolet §. 9. *Inſtit. de J. N. G. & C. l. 33. ff. de LL. Sctis & long. conſv.* indulgeamus, placet, antequam ipſius REI conſiderationem ſuſcipiamus, paucula ad DEFINITI explanationem pertinentia, præmittere.

Digitized by Google

§. II. Id autem, quod jam definiendum, duobus vocabulis conſtare deprehendimus: Quorum Etymologiam, Synonymiam & Homonymiam eruere nobis incumbit.

§. III. ACTIONIS vocem quod attinet, ubique illius tractatio obvia, præprimis autem apud Dd. ad *pr. J. de Actionib. ad tit. ff. de Obl. & Actionib. L. 178. §. 2. ff. de V. S. L. 15. ff. de R. J. Mollenbec. cent. 3. diviſ. 24. p. 518.* ideoque eo nos remittimus. Illud ſolum adjicientes, quod hac vice pro illo tantummodo actionum genere ſumatur, quod nimirum actioni in Perſonam contradiſtingvitur, indeque idem eſt, ac Vindicatio ſive Petitio *l. 25. pr. l. 28. ff. de O. & A.*

§. IV. Vocabulum CONFESSORIÆ quod concernit, originem ejus deducunt à CONFITENDO *Juſtin. Meierus in C. I. A. ad tit. ff. ſi ſerv. vind. th. 1. Joh. Oldendorp. Claſſ. 3. Act. 4. in pr.* Ubi ſimul innuit, verbum CONFITERI hic emphaſin & vehementiorem pro ſubjecta materia ſignificationem habere: Actor enim eam proponendo, ſibi jus in re aliena competere, confitetur & aſſerit. *Joh. Schneidevv. ad §. 2. Inſt. de Act. n. 8. Matth. VVeſenb. in ff. n. 2. ſi uſusfr. petatur.*

§. V. Hinc Vindicatio ſervitutis *l. 9. ff. de oper.*

Digitized by Google

oper. nov. nunc. & Quaſi Adſertoria juris vocatur. *Joh. Oldendorp. d. cl. 3. act. 4. pr.*

§. VI. Utrum vero verbis Affirmativis, an Negativis concipiatur oratio actionis Confeſſoriæ, nil intereſt: Quia non à Verbis, quæ valent ut nummi, ſed à RE ipſa & ſententia denominationem accepit. *l. 4. §. 7. ff. ſi ſerv. vind. VVilb. Ludvv. exerc. 16. th. 2. lit. d. Arn. Vinnii comment. ad §. 2. I. de Actionib. n. 3.*

§. VII. Confeſſoriæ actionis nomine condecoravit Ulpianus eam quoque actionem, quæ ex Confeſſione in judicio facta oritur. *l. 23. §. ult. l. 25. §. 1. ff. ad L. Aquiliam.* & quæ ob præcedentem interrogationem judicialem dicitur quoque actio Interrogatoria *l. 1. §. 1. ff. de Interrog. in jure faciend. Nobiliſſ. Barth. Leonh. Schvvendendörff. de actionib. part. ſpec. cap. 2. Memb. 10. §. 1. p. 62.* Sed ea huc non ſpectat.

§. VIII. Indigitamus enim eam, cujus SEDES cardinalis eſt (1) in Jure Civili §. *2. Inſt. de Actionib. tit. 6. lib. 7. ff. ſi uſusfr. pet. tit. 5. lib. 8. ff. ſi ſervitut. vind. tit. 33. lib. 3. C. de uſufr. & Habit. & tit. ſeq. de ſervit. & aqua.* (2) In Jure Canonico *tit. 30. lib. 3. Ext. de Decim. Prim. & oblat. tit. 38. dict. lib. de Jure Patron.* (3) In Jure Saxonico

 lib.

lib. 2. Land-Recht. *Conſt.Elect. 41. part. 2.* & ad cujus Definitionem, viſo Definito, nunc progreſſum facimus. Sit itaque

CAPUT II.
DE
DEFINITIONE.

§. IX.

ACTIO CONFESSORIA eſt Actio in Rem, Civilis, Rei perſecutoria, Arbitraria, Perpetua, quæ datur ei, qui in ſervitute conſtituta impeditur, adverſus Impedientem, ad hoc, ut judex declaret actori; Jus in re competere, condemnetque reum, ut Ceſſet ab Impedimento, eoque nomine Caveat, Fructus quoque perceptos ac Intereſſe præſtet. *Caſp. Manzii Comment. ad* §. *2. Inſt. de Actionib. n. 8. Joh. Oldendorp. claſſ. 3. act. 4. pag. 322. ſeqq. VVilh. Ludvv. exerc. 16. th. 2. lit. c. & th. 6. lit. p. Georg. Ad. Struvius exerc. 12. th. 43. & exerc. 13. theſ. 42.*

§. X. Definitio tradita abſolvitur Genere & Differentia Specifica. GENERIS loco ponitur Actio, ideo quod ei accommodari poſſit definitio à Juſtiniano Imp. *in pr. I. de Act.* & à Celſo JCto

JCto *in l.51.ff. de O. & A.* propoſita, & Actor ea perſequatur, quod ſibi debetur. Accedit, quod *in* §. 2. *Inſt. de Act.* expreſſe annumeretur actionibus realibus à Jure Civili introductis.

§. XI. DIFFERENTIAM nobis oſtendunt tum Cauſæ, tum Effectus: de quibus omnibus mox convenienti ordine & breviter diſſeramus.

CAPVT III.
DE
DIVISIONE.

§. XII.

Actio hæc Confeſſoria dividitur in Directam & Utilem.

§. XIII. DIRECTA, ex Verbis legis deſcendens, dicitur vel reſpectu Subjecti activi, & competit ſoli Domino *l.* 2. §. 1. *ff. ſi ſervit. vind.* vel reſpectu Objecti, & datur de Servitutibus tantum *l.* 2. §. 1. *ff. ſi ſervit. vind.* & §. 2. *I. de Actionib.*

§. XIV. UTILIS, ex Interpretatione legis proveniens, itidem dicitur talis (1) ratione Subjecti, quod competat illis, qui jus aliquod Inferius & Infirmius habent, propter quod actione directa

agere

Digitized by Google

agere nequeunt. (2) Ratione Objecti, quod detur ob Alia jura realia ſervitutibus æqualia. *Henr. Habn. ad ff. VVeſenb. tit. ſi uſusfr. petatur. num. 2. Amad. Eckolt. compend. ff. lib. 7. tit. 6. §. 2. pag. 130.* Exempla utriusque occurrunt *infra cap. 5. & 7.*

CAPUT IV.
DE
EFFICIENTE.

§. XV.

Efficiens hujus actionis cauſa alia Remota eſt, alia Propinqua.

§. XVI. REMOTAM CAUSAM conſtituimus jus Civile *per §. 2. Inſt. de Actionib.* non in ſignificatu illo LATISSIMO, quo Jus Civile opponitur Juri Gentium *§. 1. Inſt. de J. N. G. & C. l. 9. ff. de I. & I.* nec etiam LATO, quo Jus Civile generalius acceptum ſub ſe complectitur Jus Prætorium *§. 3. I. de I. N. G. & C.* nec quoque ſenſu STRICTIORI, pro ea actione, quæ ex Lege XII. tabb. deſcendit, *uti ſumitur. l. 2. ff. de Fideicomm. Hered. petit.* Sed quatenus juri Prætorio contradiſtingvitur. *§. 2. junct. §. ſeq. 3. I. de Actionib.*

§. XVII.

§. XVII. Fundamentum tamen habet in Jure Naturali. Nam, quia Natura inter nos cognationem quandam conſtituit *l. 3. ff. de I. & I.* æquum utique eſt, ut non Perſona tantum perſonæ, ſed & Res perſonis vel rebus ſerviant. *Job. Oldendorp. claſſ. 3. act. 4. p. 322. Caſp. Manzii Comment. ad §. fin. Inſt. de rebus corpor. & incorp. n. 20. p. 336.* Servitutis autem ſemel conſtitutæ jus, ſi denegatur aut impeditur, Actionis civilis proſecutionem meretur.

§. XVIII. Indeque IMPVLSIVA CAVSA eſt Æquitas. Cum enim Romani juris conditores prius in rebus jus Utendi fruendi & poſtea reliquas Servitutes conſtituiſſent *arg. l. 2. in pr. ff. ſi ſervit. vind.* illis etiam (ad exemplum rerum corporalium, quæ proprie poſſideri dicuntur *l. 3. pr. ff. de acquir. vel amitt. Poſſeſſ. l. 32. §. 1. ff. de S. P. U.*) Quaſi poſſeſſionem conceſſiſſent *l. 10. pr. ff. ſi ſervit. vind.* illarum nomine quasdam Vindicationes dare, æquum imo neceſſum fuit, ut ſic quisque jus ſuum publica autoritate conſequendi, certum & legitimum haberet remedium. *Job. Oldendorp. claſſ. 3. act. 4. in pr. & in arg.*

§. XIX. PROXIMA CAVSA eſt Servitus, eo modo uſurpata, quo inter quinque ſpecies

 jus

Digitized by Google

jus in re conſtituentes, indeque actiones Reales producentes, refertur. *pr. Inſt. de Uſufr. l. 1. ff. eod. l. 5. §. 1. ff. ſi Uſusfr. petatur. l. 13. §. 1. l. 19. pr. ff. de damn. infect. Henr. Hahn. in not. ad ff. VVeſenb. tit. ſi uſusfr. petatur. n. 2. Caſp. Manz. ad §. 2. I. de actionib. n. 9.* Conſentit *Magnif. Dn. G. Ad. Struvius Syntagm. jur. civ. exerc. 3. th. 88. exerc. 12. th. 44. exerc. ſeq. th. 43.*

§. XX. Quæ cum ita ſint, facile cognoſci poteſt, cur noſtra actio & REIPERSECVTORIA, & ARBITRARIA, item PERPETVA *ſuperius* §. *9.* dicta fuerit. Etenim ſi in Rem actiones omnes ſunt REIPERSECVTORIÆ *per* §. *17. I. de actionib.* omnes ARBITRARIÆ *prout contendit Ant. Matthæi & H. Donellus apud VVilh. Ludvv. comment. ad* §. *31. I. de actionib. n. 13. p. 579. adde exerc. 16. th. 6. lit. p.* Civiles vero PERPETVÆ *pr. I. de perpet. & temp. action.* nullibique. Hæc actio invenitur excepta, ſequitur, quod contineatur ſub Regula: Præprimis, quia addi poteſt quoad Primam qualitatem *l. 2. pr. &* §. *1. ff. ſi ſervit. vind.* quoad Secundam *l. 7. ff. eod.* quoad Tertiam *l. 3. C. de ſervit. & aqua. l. 12. circa fin. C. de Præſcript. long. temp.*

CAPVT

CAPVT V.

DE
SVBIECTO RELATIVO.

§. XXI.

SUBIECTUM aliud eſt Directum ſive Relativum, aliud Contrarium ſive Correlativum. DIRECTVM eſt Actor, qui eadem actione experitur.

§. XXII. Si DIRECTAM actionem ſpectes, is ACTORIS partibus fungitur, cui ſervitus conſtituta §. *2. I. de action. l. 2. §. 1. ff. ſi ſervit. vind.* & in ſervitutibus Prædialibus eſt, ad quem dominium pertinet directum *d. l. 2. §. 1. Geor. Ad. Struv. jur. civ. exerc. 13. th. 44. p. 494.*

§. XXIII. UTILIS autem competit variis; (1) illis, qui prædium dominans poſſident pro indiviſo, puta Sociis. Hi enim ſinguli Solidam ſervitutem vindicant, non Partem. *l. 6. §. 4. l. 4. §. 3. ff. ſi ſervit. vind. Caſp. Manz. ad §. 2. I. de action. n. 12.*

§. XXIV. (2) Datur dominium Utile aut aliud jus IN re habentibus, ut ſunt: Vaſallus, *lib. 2. Feud. tit. 8. de inveſt. de re alien. facta.* Emphyteuta, *l. 16. ff. de ſervit.* Superficiarius, *l. 1. §. ult. ff.*

de ſuperf. l. 16. §. ult. ff. de Pign. act. Creditor, qui pignori fundum accepit *l. 16. ff. de ſervit. l. 9. ff. de oper. nov. nunc.* Bonæ fidei poſſeſſor, *Joh. Schneidevv. ad §. 2. I. de action. n. 11. Joh. Brunnem. repetit. ff. VVeſenb. tit. ſi ſervit. vind. qu. 3. p. 255.*

§. XXV. (3) Conceditur Venditori, qui proprium fundum vendendo aliquam ei impoſuit ſervitutem. *l. 5. ff. commun. præd. Joh. Oldendorp. claſſ. 3. act. 4. §. 3. n. 4. p. 328.*

§. XXVI. (4) Utiliter quoque experiri valet is, qui prædium Superius poſſidet, adverſus dominum Inferioris prædii ſimulque recuſantem pati ſervitutem, quam prædio ſuo tamen Natura dictat. *Ulpianus l. 1. §. ult. ff. de aqua pluvia arcend. Haerſolt. ad part. 2. ff. act. 19. n. 7.*

§. XXVII. Tandem (6) controvertitur, an & Uſufructuario pro vindicanda reali ſervitute competat actio Confeſſoria? Ipſe diſertiſſimus *l. ult. C. de Inſtit. & Subſtit.* & ſummi ingenii Vir *l. un. §. 9. C. de caduc. tollend.* Ulpianus in deciſione quæſtionis anceps videtur, dum eam alibi Negat *l. 1. pr. ff. ſi uſusfr. petatur.* alibi Affirmat *l. un. §. 4. ff. de Remisſionib.* Hinc factum, ut ex Dd. illas leges obſervantibus, quidam in hanc, quidam in illam ſimpliciter cedant ſententiam. Alii tamen, & quidem

dem (uti arbitramur) rectius, rem Diſtinctione expediunt, dicentes, poſſe Uſufructuarium non quidem Directo & Principaliter *per l. 1. pr. l. 5. §. 1. ff. ſi uſusfr. petatur.* bene tamen per Conſequentiam & Minus principaliter talem vindicare ſervitutem, vindicando ſcilicet Jus utendi fruendi, & mediante hoc Servitutem fundo fructuario debitam. *l. un. §. 4. ff. de Remiſſion. Everh. Bronchorſt. enantiophan. cent. 1. aſſert. 90. p. 114. Joach. Schnob. diſp. ff. 6. th. 14. G. Ad. Struv. exerc. jur. civ. 13. th. 44.* Ubi inſimul recte addit, poſſe Uſufructuarium non Proprio, ſed Procuratorio nomine agere *per d. l. un. §. 3. ff. de Remiſſion. junct. l. 1. §. fin. ff. de oper. nov. nunc.*

CAPUT VI.

DE SUBIECTO CORRELATIVO.

§. XXVIII.

Correlativum, alias Paſſivum SUBIECTUM, vocamus illum, contra quem remedium noſtrum intenditur, uno verbo, Reum.

§. XXIX. In GENERE ſciendum, quod quilibet, qui ſervitutis uſum vel negando vel prohiben-

hibendo, vel facto vel verbis impedit, hac actione conveniri poſſit. *l. 10. §. 1. ff. ſi ſervit. vind. l. 1. §. 25. ff. de Aqua quotid. l. 3. C. de ſervit. & aqua. Juſt. Meier. in C. I. Arg. lib. 8. tit. 5. th. 11. p. 567.*

§. XXX. In SPECIE vero datur (1) adverſus Dominum rei ſervientis, qui antea conſtituit ſervitutem, poſtea autem ea uti actorem Impedit. *l. 5. §. 1. ff. ſi uſusfr. pet. l. 6. §. 3. ff. ſi ſervit. vind.*

§. XXXI. (2) Datur adverſus Poſſeſſorem prædii ſervientis *l. 5. §. 1. ff. ſi uſusfr. pet.* & parum refert, ſive Solus ſive cum Aliis illud poſſideat. *l. 17. ff. de ſervit. l. 4. §. 4. ff. ſi ſervit. vind.* ſive Realiter *l. 5. §. 1. ff. ſi uſusfr. pet.* ſive Juris Fictione, puta, quando Dolo deſiit poſſidere. *l. ult. ff. eod.* Quia dolus pro poſſeſſione eſt. *l. 131. ff. de R. J.* aut Liti ſe obtulit *d. l. ult. ff. ſi uſusfr. pet. Joh. Schneidevv. ad §. 2. I. de Action. n. 15.*

§. XXXII. (3) Intenditur contra eum, qui Servitutem ipſam non impugnat quidem, verum ſervitutis Inſtrumenta refici non patitur. *l. 11. §. 1. ff. commun. præd. Joh. Oldendorp. claſſ. 3. act. 4. §. 3. n. 2. p. 330.*

§. XXXIII. Quin etiam (4) contra unumquemque Extraneum competit, qui libero ſervitu-

tis

tis exercitio impedimentum, quocunque modo fieri id ſolet, objicere audet. *l. 10. §. 1. in fin. ff. ſi ſerv. vind.* Et in hoc diſtingvitur Confeſſoria actio à Rei vindicatione, quæ ſolum datur adverſus Poſſeſſorem vel Detinentem. *l. 9. ff. de R. V.*

CAPVT VII.
DE
OBIECTO.

§. XXXIV.

PROPRIVM idemque PRINCIPALE noſtræ actionis OBIECTVM eſt Servitus in re Aliena conſtituta *l. 2. pr. ff. ſi ſervit. vind.* tam perſonalis *tot. tit. ff. ſi uſusfr. pet.* quam Realis *tot. tit. ff. ſi ſervit. vind.* hæcque Prædiorum, vel Urbanorum, vel Ruſticorum *§. 2. Inſt. de Action. Joach. Mynſing. ad §. 2. I. de actionib. num. 12. Caſp. Manz. ad eund. num. 19.*

§. XXXV. Igitur (1) excluditur ſervitus PERSONARVM, qua quis Dominio alieno contra naturam ſubjicitur. *§. 2. I. de jure Perſ. l. 4. §. 1. ff. de ſtatu Hom.* Cujus cauſâ jus civile produxit actionem Præjudicialem de ſtatu libertatis *§. 13. I. de actionib. l. 7. §. 5. ff. de liberal. cauſa*; quæ tamen

Digitized by Google

tamen à Foro ſeceſſit eatenus, quatenus reſpicitur prima introducendi cauſa. Utilis enim adhuc hodie Principibus, Comitibus, Nobilibus ac cœteris Dominis adverſus homines Proprios, Ruſticos, Adſcriptitios & alios, in quibus ſecundum diverſam Germaniæ conſvetudinem analogia quædam cum Romanis ſervis ſupereſt, conceditur, *teſtante Joh. Oldendorp. claſſ. 3. act. 9. §. 5. & VV. Ludvv. exerc. 16. th. 3. litt. c. p. 288.*

§. XXXVI. (2) Rejicitur res Propria. Ratio, quia Propria res nemini ſervit *l. 5. pr. ff. ſi uſusfr. petatur.*

§. XXXVII. (3) Removetur ſervitus, quæ (nondum eſt CONSTITUTA ACQUISITAQUE, ſed hactenus) tantum PROMISSA eſt. Nam quia in hoc caſu nondum jus IN re conſtitutum eſt, non actione Confeſſoria, ſed Perſonali, ſecundum modum in promiſſione adhibitum, agere licet. *Am. Eckolt. 7. ff. 6. §. 1. Caſp. Manz. ad §. 2. I. de action. n. 20.* Conferendus eſt *G. Ad. Struvius exerc. 13. th. 35. 36. & exerc. 12. th. 9. 12. & in Juriſpr. Rom. Germ. lib. 2. t. 5. §. 4. 5. p. 188. & tit. 8. §. 5. 6. p. 199.* qui accurate diſtingvit inter Servitutis PROMISSIONEM (factam vel inter Vivos vel

in

Digitized by Google

in Ultima voluntate) & ejusdem CONSTITV-
TIONEM ACQVISITIONEMQVE.

§. XXXVIII. MINVS PRINCIPALITER & tanquam ACCESSORIVM petuntur Cautio de non-amplius turbando *l. 7. l. 12. ff. ſi ſervit. vind.* item Damna & Expenſæ, vid. *Job. Brunnem. Comment. ad l. 5. C. de ſervit. & aqua.*

§. XXXIX. In cenſum Improprii Objecti referimus Alia jura incorporalia, Gerechtigkeiten, quorum diſſimilis ratio haud extat. *arg. c. Tua. c. Probibemus. X. de decim. l. 9. §. 2. in fin. ff. de damn. infect. l. ult. ff. de arb. cædend.* Qualia jura ſunt: Jus Decimarum, Oblationum, Tributorum, Redituum, Jus Præſentandi, Patronatus, Jurisdictionis, Braxandi, exigendi Vectigal &c. *VVilb. Ludvv. comment. ad §. 2. I. de actionib. n. 10. p. 527. & exerc. 16. theſ. 2. lit. d. Arn. Haerſolt. ad part. 2. ff. act. 19. num. 5. pag. 166.*

CAPVT VIII.
DE
FORMA.

§. XL.

FORMA GENERICA actionis Confeſſoriæ intelligi poteſt ex definitione *cap. 2. §. 9.* propoſita.

poſita. SPECIFICA autem variat, & modo ſic, modo aliter exhibetur, prout ſervitutis Species, ad quam dirigenda eſt, requirit, e. gr. ajo, jus mihi eſſe Ire, Agere, jus eſſe ædes meas Altius tollendi, jus eſſe immittendi Stillicidium. *§. 2. I. de actionib. l. 9. ff. ſi ſervit. vind.* ajo, jus tibi non eſſe Altius tollere, ſive jus tibi non eſſe ita Ædificatum habere, me invito, *l. 15. ff. de oper. nov. nunc. l. 4. §. ult. ff. ſi ſervit. vind. l. 45. ff. de damn. infect.*

§. XLI. Huc ſpectat LIBELLANDI character, quem *Nobiliſſ. D. Barth. Leonh. Schvvendendörffer. in nervoſo tractatu de actionib. part. ſpeciali cap. 2. membr. 10.* ita ſiſtit:

P. P. Saget Kläger, wie daß er und vorige Beſitzer des Guths N., vermöge eines abſonderlichen Vergleichs, berechtiget, ihre Schaaffe auff N. Guths Felder zu treiben. Und obwol vorige Beſitzer ſolches gar gerne geſchehen laſſen; ſo hat ſich doch jetziger Beſitzer darwider geſetzet, und dem Schäffer befohlen, daß er die Felder nicht ferner betreiben ſollte, ihme auch 2. Schaaffe abpfänden laſſen. Durch welche Turbation Kläger zu Anſtellung dieſer Klage bewogen worden: Fodert demnach vom Beklagten richtige Antwort, und bittet hierauff zu erkennen und auszuſprechen,

Digitized by Google

ſprechen, daß Beklagter Klägern an der Hütung mit ſeinen Schaaffen auff denen libellirten Feldern nicht befugt, ſondern ihn darbey geruhig zu laſſen, deswegen Caution de non amplius turbando zu beſtellen, die abgepfändete Schaaffe wieder auszuantworten, und alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten ſchuldig. *Deſuper Nobiliſſ. jud. off. implor.*

§. XLII. Probandum eſt à parte PETITORIS (1) quod SERVITUS Sibi conſtituta ſit. Ratio, quia pro Adverſario militat præſumptio juris, qua quodlibet prædium liberum præſumitur. *arg. l. 8. l. 9. C. de Servit. & aqua. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 69. n. 2. p. 422.* adeo, ut, licet Aſſerens ſervitutem ſit in ejusdem Quaſi poſſeſſione, tamen ab onere probandi non relevetur. *Henr. Hahn. ad VVeſenb. 8. ff. 5. n. 1. p. 352.* (2) Quod ſibi competat DOMINIVM in prædio, cui deberi ſervitutem contendit. *l. 16. ff. de except.* Fruſtra quippe ſervitutem petit, ad quem fundus ſervituꝛus non pertinet. *l. 2. §. 1. ff. ſi ſervit. vind. Henr. Hahn. in not. ad VVeſenb. lib. 8. ff. tit. 5. n. 1. p. 352.* Hoc tamen probandi onus, allegata POSSESSIONE prædii dominantis, declinari poteſt. *G. Ad. Struv. exerc. jur. civ. 13. th. 43. cum Gloſſa in l. 8. §. 3. ff. ſi ſervit, vind.*

C 2 §. XLIII.

§. XLIII. Requiſita jam dicta obtinent etiam, quando UTILIS actio inſtituitur. Tunc enim jus in re, aut aliam Cauſam (ex quibus hoc modo agi poſſe *ſupra cap. 5. §. 23. ſeqq.* diximus) petitor probet neceſſe eſt. *Joh. Schneidevv. ad §. 2. I. de actionib. n. 17.*

§. XLIV. A parte vero REI conventi probanda eſt SERVITVTIS conſtitutæ TVRBATIO aut IMPEDIMENTVM *Joh. Rebhan. hodog. jur. chart. 2. clim. 4. §. 21. p. 692.*

§. XLV SERVITVTIS docendæ ratio pateſcit ex modis illam conſtituendi & acquirendi, de quibus videri poteſt (etiam in §. 37. allegatus) *Magnif. G. Ad. Struvius exerc. jur. civ. 13. th. 35. 36. & 38. pag. 489.*

§. XLVI. IMPEDIMENTVM aut TVRBATIO demonſtratur per Actum aliquem, quo actor impeditus eſt uti ſervitute. *Joh. Schneidevv. ad §. 2. I. de actionib. n. 21.*

§. XLVII. JVDEX competens eſt tum Domicilii, tum Rei ſitæ *arg. l. un. C. ubi de heredit. agatur.*

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT IX.
DE
F I N E.

§. XLVIII.

FINIS Ultimus eſt Securitatis præſtatio. *l. 7. ff. ſi ſervit. vind.* Intermedius eſt juris acquiſiti Defenſio atque Conſervatio facta, non privata, ſed publica autoritate. *l. 13. ff. quod metus cauſa. l. un. C. ne quis in ſua cauſa jud. vel jus ſibi dic.*

CAPVT X.
DE
E F F F E C T V.

§. XLIX.

EFFECTUS vel (*uti loquitur Paulus l. 7. ff. ſi ſervit. vindicetur*) EVENTVS hujus actionis conſpicitur ex Sententia, quæ à Judice, poſtquam Actor intentionem ſuam ſatis firmavit, fertur, ita ut peream (1) declaretur, Petitori JUS SERVITVTIS competere. *l. 8. §. 4. ff. ſi ſervit. vind. Matth. VVeſenb. ad tit. ff. ſi uſusfr. pet. num. 3. & 4.* (2) Reus convictus condemnetur, ut *PATIATVR* ſervitutem *Joh. Brunnem. ad ff. VVe-*

ſenb. 8. ff. *5. qu. 8. p. 255. &* CESSET ab Impedimento aut Turbamento. *Caſp. Manz. ad* §. *2. I. de action. n. 28.* (3) FRUCTUS perceptos & Intereſſe damnumve ex impedimento illatum refundat. *l. 5.* §. *3. ff. ſi uſusfr. pet. l. 4.* §. *l. 6.* §. *2. 6.* ff. *ſi ſervit. vind. l. 5. C. de ſervit. & aqua. J. Fr. Georgii nucleus theorico-pract. 8.* ff. *5. th. 50. p. 26.* (4) CAVEAT adverſus periculum futuri temporis, i. e. quod neque ipſe neque ſucceſſores ejus in ſervitute Victorem ſint impedituri *l. 7. l. 12.* ff. *ſi ſervit. vind. Hier. Treutl. vol. 1. diſp. 17. theſ. 15. lit. a. pag. 177.* Cautionem hanc, etſi in libello expreſſe non fuerit petita, judex ex officio exigere poteſt. *B. Carpzov. lib. 1. reſponſ. 70.*

§. L. Latam ſententiam ſi adimplere recuſet reus, in Litem contra eum juratur, *uti patet ex l. 7. in fin.* ff. *ſi ſervit. vind.* Si vero præſtet REM, i. e. ſervitutis uſum, *CAVERE* tamen nolit, Juramentum in litem quidem ceſſat, aſt vero ad cavendum captis Pignoribus vel Aliis remediis adigi poteſt. *Ioach. Mynſing.* §. *2. I. de actionib. num. 32, pag. 508.*

CAPUT

Digitized by Google

CAPVT XI.
DE
AFFINIBVS.

§. LI.

Remedia, quæ cum actione Confeſſoria AFFINITATEM aliquam habent, ſunt (I) *ACTIO PERSONALIS*, qua agitur ex Promiſſione ad ſervitutem Conſtituendam & cedendam *l. 6. §. ult. ff. commun. præd. l. 35. ff. de S. P. U. Matth. VVeſenb. in ff. num. 4. lib. 7. tit. 6.* Si itaque per Stipulationem fuerit ſervitus promiſſa, agetur ex ſtipulatu: Si Venditione, agetur exempto, & ſic porro. *Jul. Pacius in analyſ. §. 2. I. de Actionib. num. 1. p. 684. Arn. Haerſolt. ad part. 2. ff. act. 19. n. 8. p. 167.*

§. LII. (II) ACTIO COMMVNI DIVIDVNDO, quando nimirum de uſufructu Communi inter duos controverſia oritur. *l. 7. §. 7. & 10. ff commun. divid.*

§. LIII. (III.) NOVI OPERIS NVNCIATIO *l. 6. §. ult. ff. ſi ſervit. vind. l. un. §. 3. ff. de Remiſſion.* In hoc caſu is, qui ſervitute fruitur, prohibet, ne alter ædificando vel etiam demoliendo contra ſervitutis uſum faciat. *l. 6. §. ult. 7. ff. ſi ſervit. vind. Joh. Oldendorp. claſſ. 3. act. 4. p. 332.*

§. LIV.

Digitized by Google

§. LIV. Eodem remedio gaudet quoque USUFRUCTUARIUS propter ſervitutes, quæ forte fundo in uſumfructum dato debentur: non tamen alio modo, quam qui *ſupra cap. V. §. 27.* indigitatus fuit. *G. Ad. Struv. exerc. 39. th. 4. p. 467.*

§. LV. Interdictum UTI POSSIDETIS ad Retinendam Quaſi-poſſeſſionem ſervitutis *l. 8. §. 5. ff. ſi ſervit. vind. Joh. Philippi uſuſpract. Inſtit. lib. 4. t. 15. ecl. 72. n. 8. p. 977.*

§. LVI. (V.) Interdictum de ITINERE ACTUQUE REFICIENDO in ſpecie *l. 4. §. 5. ff. ſi ſervit. vindicetur.*

§. LVII. (VI.) Interdictum QUOD VI AUT CLAM, in caſu *l. 6. §. 1. ff. ſi ſerv. vindic.* Plura ejusmodi Cognata *apud Juſt. Meierum in C. I. Arg. lib. 8. tit. 5. th. 16. p. 569.* reperire licet.

CAPUT XII.
DE
CONTRARIIS.

§. LVIII.

Actioni Confeſſoriæ OPPONI poſſunt EXCEPTIONES *arg. l. 2. pr. & §. 2. ff. de Exception.* Exceptiones autem commode peti poſſe àmo-

Digitized by Google

à modis Amittendi ſervitutes, *de quibus t. t. ff. quib. mod. uſusfr. amitt. & t. t. ff. quemadm. ſervit. amitt. & ibidem copioſe Dd.* innuit *Nobiliſſ. Barth. Leonh. Schvvendendörffer. Juris Anteceſſor bene-meritiſſimus*, dum *in Summaria Actionum expoſitione part. ſpec. cap. 2. membr. 10. §. 12. p. 63.* ad exceptionem Libertatis & Præſcriptionis, item exceptionem Abuſus, nec non Confuſionis & Remiſſionis provocat.

§. LIX. Proinde neceſſarium videtur eſſe, ut quosdam Amittendarum ſervitutum modos in medium producamus. Ex quibus eſt (I) CONFVSIO, cum quis utriusque prædii, tam dominantis, quam ſervientis, & quidem totius, dominus eſſe cœpit. *l. 1. ff. quemad. ſervit. amittuntur. l. 30. pr. ff. de S. P. U. l. 10. ff. commun. præd. Joachim. Mynſing. ad §. 4. Inſt. de ſervit. præd. n. 11. pag. 144.* Quia nemo ſibi ipſi ſervitutem debet *l. 10. ff. commun. præd. l. 5. pr. ff. ſi uſusfr. pet.* & per conſequens, contra ſe-ipſum Agere nequit.

§. LX. Modus hic ratione Uſusfructus ſpecialiter vocatur CONSOLIDATIO, quando videlicet Uſufructuarius rei fructuariæ Proprietatem acquirit, ita ut uſusfructus, quem appellant Formalem, cum ſua cauſa h. e. proprietate conjunga-

tur fiatque (ſicuti quidam Dd. loqui ſolent) Cauſalis, *§. 3. I. de uſufr. l. 6. pr. ff. de uſufr. accreſ. Petr. Corn. Brederodii analyſ. Inſt. de uſufr. p. 141.*

§. LXI. (II) Huc pertinet INTERITUS rei, ſive MUTATIO rei totalis, qua neque pars rei ſive fundi, cui inhæret ſervitutis jus, neque ſpes iterum exiſtendi remanet, e. gr. ſi ædes, quarum uſusfructus alicui legatus eſt, Corruant aut Exurantur, aut ſi locus, per quem via debetur, Caſmate aut impetu Fluminis amittatur *l. 5. §. 2. l. 24. pr. & §. 1. ff. quib. mod. uſusfr. vel uſus amitt. Am. Eckolt. compend. ff. lib. 8. tit. 6. § 1. p. 142.*

§. LXII. (III.) Attendenda eſt REMISSIO, quæ eſt vel TACITA, ubi alicui conceditur, ut in loco ſerviente faciat id, quo ſervitus neceſſario Impeditur. *l. 8. ff. quemad. ſervit. amitt. Job. Oldendorp. claſſ. 3. act. 4. defenſ. 3. p. 335. Nic. Becmann. 8. ff. 6. th. 1. lit. D. pag. 293.* Niſi id ad petitionem alterius ſive precario ſit conceſſum *l. 17. commun. præd. Gr. Biccii C. I. A. 8. ff. 6. §. 4. p. 180.* vel APERTA, puta Conventioni *l. 6. §. 1. verb. poſſunt. ff. quemadm. ſervit. amitt.* aut Donationi innixa *l. 17. in fin. ff. commun. præd.*

§. LXIII. (IV.) Siſtit ſe PRÆSCRIPTIO, ut puta, ſi quis plane ſervitute uſus Non ſit, vel uſus quidem,

quidem, ſed non Modo præſcripto *l. 10. §. 1. l. 18. pr. ff. quemadm. ſervit. amitt.* Idque jure CIVILI decem annis inter Præſentes & viginti inter Abſentes *l. ult. in fin. C. de præſcript. long. temp. l. fin. pr. C. de ſervit. & aqua. Juſt. Meier. in C. I. Arg. lib. 8. tit. 6. th. 6. pag. 574.* Niſi ſervitus ad intervallum Annorum vel Menſium competat, quo caſu tempus Duplicandum eſt. *l. 7. ff. quemad. ſervit. amitt. G. Ad. Struv. Jurisprud. Rom. Germ. lib. 2. tit. 7. §. 4. p. 196. & Syntagm. Jur. Civ. exerc. 13. th. 56. p. 500.*

Jure autem SAXONICO tempus præſcribendi ſervitutem indifferenter eſt Triginta annorum, anni & diei, i. e. ſex ſeptimanarum & trium dierum, vulgo dreyßig Jahr, Jahr und Tag. *Georg. Schultz. Synopſ. Inſt. de Uſufr. lit. c. p. 263. VVeſenb. 8. ff. 6. n. 6.*

§. LXIV. Denique (V.) occurrit TEMPUS & CONDITIO, quibus ſervitus conceſſa circumſcribitur & finitur *l. 4. in pr. ff. de ſervit. l. 56. §. 4. ff. de V. O.*

FINIMUS

etiam nos, inſimulque DEO, qui hunc circa ACTIONEM CONFESSORIAM laborem benigne ſublevavit, ad gratiarum actionem humillimam æternum obſtrictos eſſe, confitemur!

COROLLARIA.

1. In Negatoria actione, non ACTOR, ſed REUS probare tenetur. *B. Carpz. lib. 1. Reſp. 67. p. 109.*

2. Urbanum prædium non LOCVS facit, ſed MATERIA *l. 168. ff. de V. S.*

3. Filiusfamilias Mortis cauſa donare poteſt. *l. 25. §. 1. ff. de Mort. Cauſ. donat.*

4. Nobilis à principe vel republica JVRE NOBILITATIS privatus, nullam patitur CAPITIS DIMINVTIONEM. *Job. Harprecbt. ad §. 5. I. de capit. dimin. n. 3.*

5. Quod in hunc usque diem bonis noſtris, velut ſalutarem teſſeram inſcribimus, BONA STVDENTIVM (Studenten-Gut) uni ac Primo FRIDERICO, debemus beneficium, *inquit, G. Hornius, diſſert. hiſtor. polit. 32. §. 11. p. 308.*

CELE-

ed in Google

CELEBERRIMI CANCELLARII,

AHASVERI FRITSCHII, P. M.

COGITATIONES

DE

OFFICIO BONI, CORDATI, FIDELIS AC CHRISTIANI MINISTRI.

Bonus, cordatus, fidelis ac Chriſtianus Miniſter non alium, quam Dei gloriam, ſui Principis ac Reipublicæ ſalutem, officii ſui ſcopum ſibi propoſitum habet, minime vero in actionibus ſuis proprium honorem aut gloriam ſectatur. Officium publicum, non propriæ, ſed communis utilitatis gratia quærit legitime, non per largitiones, matrimonium, aliumve modum illicitum, ſed via legitima. Principi etiam ſuo ob favorem, ſangvinem aut adfinitatem, excluſis dignioribus inidoneum & inhabilem minime commendat. Officio ſuo cum debita ſollicitudine ſemper defungitur, nec negotiis ſuis privatis aut recreationibus, cum ejus neglectu, vacat. Ubi ſpeciali Principis mandato opus eſt, propria auctoritate quid peragendum non ſuſcipit. πολυπραγμοσυνην ceu peſtem fugit, nec unquam officii ſui limites excedit. Plura officia non captat, quam quibus recte adminiſtrandis par eſt. Novitium, quibus Reip. tranquillitas turbatur, ejusque ſalus in diſcrimen conjicitur, nunquam autor eſt. Gratia & favor Principis ſui non potior eſt ei, quam ſalus populi. Magis DEVM, quam Principem timet, magisque DEO, quam Principi placere ſtudet. In gratiam Principis ſui injuſtam cauſam nunquam defendit, nec ob metum illius iræ & indignationis iniquitates tacendo approbat. In conſiliis & actionibus ſuis Machiavelliſticam Status rationem minime ſequitur, nec id tantummodo, quod Principi utile, ſed cumprimis quod pium, juſtum & honeſtum, reſpicit. Impiæ aut injuſtæ legis vel Edicti auctor, vel ſuaſor non eſt, nec ad nutum & voluntatem Principis actiones & conſilia ſua unice dirigit.

Digitized by Google

rigit. Et cum bellum horrendam ſummeque periculoſam rem eſſe ſciat, Principi illud potius diſſvadet, quam ſvadet, niſi vera ac ſumma neceſſitas hoc urgeat. Principis ſui poteſtatem ultra juſtitiæ, honeſtatis, & ſalutis publ. limites adulatorie non extendit. Nunquam novarum exactionum, quas publica neceſſitas, ac populi utilitas non exigit, inventor, auctor & ſvaſor eſt. Ubi conſulendum Reip. de præcedentia cum alio intempeſtive non diſputat. In adminiſtratione ſua, pecuniis corradendis, magniſque opibus ac divitiis adquirendis non ſtudet, à vitio *δωροφαγίας* maxime abhorrens. Principem ſuum in adverſa fortuna, vel ob ætatem occidenti Soli ſimilem, non deſerit; nec unquam erga eum irreverenter ſe gerit, aut ex quacunque cauſſa cum contemptui habet. Chriſtianiſmum, quantum officii ratione poteſt, conſulendo vel agendo ſemper promovet. Auctoritate ac poteſtate ſua nunquam abutitur. Aliis per odium aut invidiam ad promotionem aditum non præcludit, nulliusque ruinam intendit. Contradictionis ſtudio ſalutaria conſilia minime impedit, nec ſecreta ſtatus ſui Principis temere divulgat ac prodit. Nunquam plus ſuæ prudentiæ quam Dei providentiæ fidit, aut felicem conſiliorum eventum viribus ſuis ac induſtriæ adſcribit. Viduarum, orphanorum, ac miſerabilium perſonarum querelas audire non detrectat. Ad obtinendam Principis gratiam, aut ob temporale aliquod commodum Religionem ſuam non ſimulat. Moribus gravis eſt, cavetque, ne indecentibus actionibus apud populum ſeſe contemtibilem reddat. Inferiores dignitate aut poteſtate non ſpernit. Injuriam à Principe vel Republ. paſſus privatam vindictam non quærit. Homines variis fictiſque promiſſis lactare, ab eo alienum eſt. Æmulum ſuum premere aut perdere, nefas eſſe credit, ut & innocentes viros calumniis improborum oppreſſos, à diſcrimine vitæ aut famæ non liberare. Denique in officio, ad quod legitime vocatus, perſiſtit, nec temere ac ſine gravi cauſa illud reſignat.

F I N I S.

A 11471694

Digitized by Google